

ISSN : NO. 0854-2031

TERAKREDITASI BERDASARKAN SK.DIRJEN DIKTI NO.55a/DIKTI/KEP/2006

TRANSFORMASI HUKUM ISLAM KE DALAM HUKUM NASIONAL INDONESIA

Ali Imron *

ABSTRACT

There are three main sources in developing Indonesia National law, namely; custom law, law that has been established since Dutch colonial period and Islamic law. As one of the sources, Islamic law is demanded to be able to play its role in the national law. This demand is seen as a common thing as Islam as a religion has been embraced by the majority of Indonesia people. This paper is aimed at finding how to transform Islamic law into the system of Indonesia national law.

The application of Islamic law in Indonesia is by transforming the bases of Islamic law and the substance of the purposes of Islamic law (maqashid syariah) into the system of Indonesia national law. This is done by choosing the bases of Islamic law which is appropriate with the characteristics of Indonesian people and with the purposes of the nation (Republic of Indonesia). There are at least three bases of Islamic law which can be transformed into Indonesia national law; i.e. the bases of fahmul mukallaf, amnesty ('afwa) and non retroactive (illa ma qad salaf). To make Indonesia national law becomes the law that is useful and put the justice for all the people, it is imperative to make an effort to dig into the values that are alive in the society and believed as honored values by the society.

Kata Kunci : Transformasi, Hukum Islam, Hukum Nasional Indonesia

PENDAHULUAN

Hukum yang kaku atau tidak fleksibel akan menimbulkan kompleksitas dan aneka konflik dalam kehidupan sosial, sehingga diperlukan konsepsi hukum yang dapat diterima masyarakat (*akseptable*) dan yang sesuai dengan sifat karakteristik dan pola kehidupan masyarakat (*adaptable*). Menurut **Savigny** hukum bukanlah hanya sekedar ungkapan yang terdiri dari sekumpulan peraturan (*judicial precedent*).¹ Artinya ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial

masyarakat yang ada.

Agar hukum nasional Indonesia menjadi hukum yang *akseptable* dan *adaptable* maka harus ditempuh upaya untuk menggali nilai-nilai yang hidup dan diyakini oleh masyarakat sebagai sebuah nilai luhur, tanpa melihat atribut baju nilai luhur tersebut baik berupa agama tertentu atau kelompok tertentu.

Hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional dituntut untuk mampu berperan dan berkompetisi dengan hukum lainnya. Penerapan hukum Islam di Indonesia yang pas, menurut penulis, adalah dengan mentransformasikan asas-asas hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional Indonesia.

Tulisan ini bermaksud untuk mengetahui bagaimanakah men transformasikan hukum Islam ke dalam

*) Ali Imron, Dosen Hukum Perdata Islam Fak.Syari'ah IAIN Walisongo Jln. Prof.Hamka Km 3 Semarang, e-mail: ulumulquran@plasa.com, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang

¹ Cotterrell, Roger, *The Sociology of Law an Introduction*, Butterwoths Co., London, 1984, hal. 21.

hukum nasional Indonesia.

PEMBAHASAN

Pengertian Dan Tujuan Hukum Islam

Hukum Islam dapat dipahami sebagai sebuah hukum yang bersumber dari ajaran syariat Islam yaitu al Quran dan as sunnah. Secara sederhana hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat maupun sebuah ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang otoritas.

Arti definitif hukum Islam secara teknis dalam literatur arab tidak ditemukan, kecuali istilah *al hukm* dan istilah *al Islam* yang terpisah terminologi nya. Untuk memahami pengertian hukum Islam perlu diketahui lebih dahulu arti dari kata hukum dalam Bahasa Indonesia, kemudian pengertian hukum tersebut di sandarkan kepada kata Islam.

Konsepsi hukum Islam kerangka dasarnya telah ditetapkan oleh Allah Tuhan Yang Maha Esa. Hukum Islam tidak hanya mengatur hubungan hukum antara manusia dengan manusia tetapi juga mengatur hubungan hukum antara manusia dengan Tuhan, dan juga hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Interaksi manusia dengan berbagai hal tersebut diatur oleh seperangkat aturan tingkah laku yang di dalam terminologi Islam disebut *hukm* jamaknya *ahkam*.²

Karena norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al Quran dan sunnah Nabi masih bersifat umum, maka setelah Nabi Muhammad saw. wafat norma-norma

yang masih umum tadi dirinci lebih lanjut oleh para sahabat dan juga para tabi'in. Perumusan dan penggolongan norma-norma hukum dasar yang bersifat umum itu ke dalam kaidah-kaidah yang lebih konkrit agar dapat dilaksanakan dalam praktik, memerlukan disiplin ilmu dan cara-cara tertentu. Muncullah ilmu pengetahuan baru yang dinamakan ilmu fiqh. Ilmu fiqh ini kemudian dikenal dengan istilah ilmu hukum Islam.

Secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah mewujudkan kemashlahatan hidup umat manusia di dunia dan akhirat dengan mengambil segala hal yang bermanfaat dan menolak segala hal yang *mudarat* yakni yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.

Abu Ishaq al Shatibi (w. 790 H/1388 M) merumuskan lima tujuan hukum Islam, yaitu menjaga agama (*din*), menjaga jiwa (*nafs*), menjaga akal (*aql*), menjaga keturunan (*nasl*) dan menjaga harta (*mal*).³ Lima tujuan hukum Islam ini kemudian dikenal dengan istilah *al maqashid al khamsah* atau *al maqashid al syari'ah*. Tujuan hakiki disyariatkannya hukum Islam adalah tercapainya keridlaan Allah dalam kehidupan manusia di dunia dan akhirat.⁴

Hukum Islam Dalam Pembangunan Hukum Nasional

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama sebagai manifestasi dari sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa yang pelaksanaannya dijamin dalam Pasal 29 UUD 1945. Ini mengandung arti bahwa pembentukan hukum nasional tidak boleh bertentangan

2 Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hal. 44.

3 Asy Syathibi, *al Muwafaqat fi Ushul al Syar'iyah*, Juz II, Daar al Fikr, Beirut, 1985, hal. 8.

4 Juhaya S.Praja, *Epistemologi Hukum Islam*, IAIN Press, Jakarta, 1988, hal. 196.

dengan agama yang dianut di Indonesia ini. Sebagaimana yang telah diatur dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan PROPENAS telah menetapkan bahwa hukum nasional harus dijiwai dan didasari oleh Pancasila dan UUD 1945. Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pasal 29 UUD 1945 menetapkan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kedua hal ini menuntut agar hukum nasional itu berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Selanjutnya ayat (2) dari Pasal 29 menjelaskan bahwa "negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". **Yudi Latief** mengemukakan bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, negara berkewajiban memfasilitasi setiap agama agar setiap pemeluknya bisa menjalankan praktek keagamaannya secara leluasa.⁵

Demikian juga tuntutan GBHN 1978 dan GBHN 1993 agar pembentukan hukum nasional memenuhi nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya dan hukum yang berlaku dan hidup di masyarakat, mengandung arti bahwa pembentukan hukum nasional harus merujuk pada hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurut **Barda Nawawi**, hukum Islam dan hukum adat merupakan sumber nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia.⁶

Sebagai upaya pembinaan dan pembangunan hukum nasional, hukum Islam telah memberikan kontribusi sangat besar, paling tidak dari segi ruh atau jiwanya. Di antaranya adalah (1)UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan; (2)UU No. 2 Tahun 1989 Tentang Sistem

Pendidikan Nasional; (3)UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kemudian diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006; (4)Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI); (5)UU No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji; (6)UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat; dan (7)UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Suatu hal yang perlu dicermati dalam pembentukan hukum nasional adalah pakar hukum Islam harus mampu menggali nilai universal dari hukum Islam untuk ditransformasikan ke dalam hukum nasional.

Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional Indonesia

Kata transformasi mempunyai pengertian mengubah rupa; mengalihkan; mengubah struktur dasar menjadi struktur lain dengan menerapkan kaidah transformasi.⁷ Mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional mempunyai pengertian konsepsi-konsepsi (pengertian, pendapat, rancangan yang ada dalam pikiran, ide, cita-cita, pengertian yang diabstrakkan)⁸ yang ada di dalam hukum Islam dialihkan menjadi hukum nasional Indonesia. Dengan adanya transformasi konsepsi hukum Islam ke dalam hukum nasional ini, substansi hukum Islam akan mewarnai hukum nasional.

Jaih Mubarak mengemukakan bahwa salah satu bentuk pemikiran hukum Islam adalah *qanun* atau peraturan perundangan. Penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua, yaitu *pertama*, penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan secara substantif dan tidak dinyatakan secara eksplisit

5 Yudi Latief, *Pelayanan Agama Oleh Negara*, Jurnal Harmoni Puslitbang Depag RI, Volume V Nomor 20, Oktober-Desember 2006, hal. 5.

6 Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 43-44.

7 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hal. 1209.

8 *Ibid.*, hal. 588.

sebagai hukum-hukum Islam. **Kedua**, transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan yang secara eksplisit dinyatakan sebagai hukum Islam.⁹

Menurut penulis, model yang pertama yang lebih sesuai dengan semangat tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karenanya mentransformasikan asas-asas hukum Islam menempati posisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang legal formalistik.

Kata asas berasal dari bahasa Arab yaitu kata *asasun* yang berarti dasar, basis dan pondasi.¹⁰ Kata asas mempunyai pengertian dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir, bersifat dasar atau pokok, cita-cita, dan hukum dasar.¹¹ Kata asas juga mempunyai pengertian (1) dasar, alas, pondamen, (2) kebenaran yang menjadi tumpuan berfikir atau pendapat, dan (3) cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau Negara.¹² Asas-asas hukum merupakan cita-cita hukum; sesuatu yang mendasar dari hukum; substansi dari *maqashid syari'ah* (tujuan adanya hukum). Peraturan perundangan yang ada tidak boleh keluar dari koridor asas-asas hukumnya. Sistem hukum yang dibangun tanpa asas-asas hukum akan hanya merupakan tumpukan undang-undang yang tanpa arah dan tanpa tujuan yang jelas.¹³

Asas hukum Islam berasal dari sumber hukum Islam yaitu al Quran dan as

sunnah atau al Hadits yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad.¹⁴

Penafsiran terhadap asas-asas hukum ini harus dilakukan secara holistik dengan mengedepankan aspek kemaslahatan. Penafsiran terhadap asas-asas hukum secara sempit, menurut Yusriyadi, akan mengakibatkan pergeseran penafsiran yang justru melanggar hak asasi manusia.¹⁵

Asas-asas hukum Islam telah digariskan oleh Allah swt di dalam *nash*, baik yang secara tersurat maupun tersirat. Asas-asas hukum Islam yang sudah lazim di ilmu hukum (umum) dan mewarnai atau berlaku di Indonesia antara lain asas keadilan; asas kemanfaatan; asas kepastian hukum; asas legalitas; asas pertanggung jawaban (pidana) dipikul sendiri dan tidak bisa diwakilkan atau dipindahkan kepada orang lain; asas praduga tidak bersalah; asas *ibahah* atau kebolehan (perdata); asas *mashlahah* (kepentingan yang terbaik bagi para pihak); asas mendahulukan kewajiban dan mengakhirkan hak; asas kebebasan dalam berusaha (perdata); asas hak milik berfungsi sosial (perdata); asas perlindungan bagi yang beriktikad baik; serta asas pembuktian secara tertulis dan kesaksian (perdata).

Terdapat beberapa asas hukum Islam yang masih memerlukan kajian lebih lanjut dan menurut penulis dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional. Di antaranya adalah asas *fahmul mukallaf*, asas pengampunan pidana oleh korban atau keluarga korban, dan asas

9 Jaih Mubarak, *Dinamika Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, Jurnal Unisia UII Yogyakarta, Nomor 48/XXVI/II/2003, hal. 116-117.

10 Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, PP al Munawir, Yogyakarta, 1984, hal. 26.

11 *Ibid.*, hal. 70.

12 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus... Op.Cit.*, hal. 60.

13 Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003, hal. 140.

14 Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hal. 37-55.

15 Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000, hal. 62.

tidak berlaku surut.

Transformasi Asas Fahmul Mukallaf

Yang dimaksud dengan *fahmul mukallaf* adalah pemahaman atau pengetahuan pelaku terhadap isi atau substansi hukum menjadi pra syarat untuk pertanggungjawaban hukum. Meskipun sudah ada peraturan hukum dan juga terbukti pelaku bersalah, maka belum tentu pelaku dikenakan sanksi hukum. Untuk dapat memahami isi peraturan, masyarakat mestinya harus tahu isi peraturan tersebut terlebih dahulu. Bagaimana masyarakat akan memahami isi kalau mengetahuinya saja belum. Di sini nampak sosialisasi kepada masyarakat memegang peranan penting.

Lon L. Fuller, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, mengemukakan bahwa peraturan-peraturan hukum yang tidak disampaikan dengan baik kepada rakyat menjadikan sistem hukum tersebut tidak bermoral. Kalimat yang digunakan dalam peraturan tersebut juga harus jelas dan mudah dimengerti oleh rakyat.¹⁶

Jeremy Bentham menghendaki lebih jauh lagi yaitu agar isi selengkapny suatu peraturan diberitahukan kepada setiap anggota masyarakat yang nantinya harus menerima berlakunya hukum tersebut.¹⁷

Persyaratan pertanggungjawaban hukum (pidana) pada dasarnya identik dengan persyaratan pemidanaan (penjatuhan pidana atau tindakan). Ini berarti bahwa asas-asas pertanggungjawaban pidana juga identik dengan asas-asas pemidanaan pada umumnya, yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Bahkan dapat pula dinyatakan bahwa sistem pertanggungjawaban pidana dalam arti luas tidak dapat dilepaskan dari

keseluruhan sistem (aturan) pemidanaan.¹⁸ Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan yang terdapat di dalam hukum Islam. Disamping asas legalitas dan culpabilitas tersebut, masih dipersyaratkan lagi adanya asas *fahmul mukallaf*.

Adanya pertanggungjawaban pidana, dalam hukum yang berlaku saat ini di Indonesia, pertama-tama harus dipenuhi persyaratan obyektif yaitu perbuatannya harus merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku. Dengan perkataan lain, untuk adanya pertanggungjawaban pidana pertama-tama harus dipenuhi asas legalitas yaitu harus ada dasar atau sumber hukum (legitimasi) yang jelas baik di bidang hukum pidana materil maupun hukum pidana formal. Terhadap ketentuan asas legalitas ini sejalan dengan firman Allah surat Al Isra (17) ayat 15 yang artinya “dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'adzab (menghukum) sebelum Kami mengutus seorang rasul”. Ayat tersebut menerangkan bahwa Allah tidak akan menjatuhkan hukuman kecuali setelah mengutus seorang rasul untuk menjelaskan hukuman itu.

Pertanggungjawaban pidana juga mengandung makna pencelaan subyektif. Artinya secara subyektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan (dipertanggungjawabkan) atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut di pidana. Secara singkat sering dinyatakan bahwa tiada pidana (pertanggungjawaban pidana) tanpa kesalahan (asas culpabilitas).¹⁹

Ketentuan yang ada di dalam hukum Islam, bahwa dasar pembebanan hukum (*taklif*) adalah akal (*'aqil, mumayyiz*), cukup umur (*baligh*) dan

16 Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat Dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hal. 201.

17 *Ibid.*

18 Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 74.

19 *Ibid.*, hal. 86.

pemahaman. Maksudnya seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik terhadap *taklif* yang ditujukan kepadanya. Dengan demikian orang yang tidak atau belum berakal seperti orang gila dan anak kecil tidak dikenakan *taklif*. Oleh karena mereka tidak atau belum berakal sehingga mereka dianggap tidak mengetahui atau tidak bisa memahami *taklif* dari syara' (ketentuan Allah). Termasuk dalam hal ini adalah orang yang dalam keadaan tidur, mabuk dan orang lupa tidak dikenai *taklif* karena ia dalam keadaan tidak sadar (hilang akal).

Transformasi Asas pengampunan pidana

Pada dasarnya setiap pelaku tindak pidana, yang telah memenuhi persyaratan obyektif dan subyektif, akan memper tanggungjawabkan semua perbuatannya di muka hukum. Dalam mempertanggung jawabkan tindakannya tersebut, pelaku hanya berhadapan dengan negara (polisi, jaksa dan aparat penegak hukum lainnya), sedangkan korban tindak pidana atau keluarga korban hanya menjadi saksi. Peranan korban atau keluarga korban tidak bisa menentukan atau mempengaruhi sanksi hukum yang akan dijatuhkan. Muladi mengemukakan bahwa diperlukan adanya perlindungan korban melalui proses pemidanaan.²⁰ Dengan adanya perlindungan terhadap korban, diharapkan hukum yang ada dapat menjadi tumpuan keadilan bagi semua pihak yang terkait. Hukum tidak hanya untuk kepentingan pelaku saja, tetapi hukum untuk semua. Menurut Ronny Hanitijo, hadirnya hukum berkaitan erat dengan salah satu bentuk penyelesaian konflik yang netral dan tidak memihak.²¹

20 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002), hal. 65-67.

21 Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, Remadja Karya, Bandung, 1985, Hal. 111.

Pasal 9a KUHP Belanda, memuat ketentuan tentang pemaafan atau pengampunan oleh hakim (*judicial pardon* atau *rechterlijk pardon*) yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan ringannya tindak pidana yang dilakukan; karakter pribadi si pembuat; dan keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan. Ketentuan ini tidak ada dalam KUHP Indonesia, tetapi ada dalam konsep KUHP 93 (Pasal 52;2) dan konsep 2000 (Pasal 51:2).²² Pengampunan pidana ini diberikan oleh hakim selaku aparat penegak hukum, dan tidak diberikan oleh keluarga korban.

Di dalam hukum Islam, konsepsi pengampunan sanksi hukum dapat dibenarkan dan bahkan korban atau keluarga korban turut serta di dalamnya sebagai penentu dalam mengambil keputusan. Aparat penegak hukum hanya memfasilitasi adanya upaya mediasi, dan keputusan akhir di tangan korban atau keluarga korban. Asas pengampunan pidana ini terekam di dalam al Quran surat al Baqarah (2) ayat 178 yaitu *faman ufiya lahu min akhihi syaiun fattibaaun bil ma'rufi wa adaaun ilaihi bi ihsan* yang artinya maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya korban, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (ganti rugi atau diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Meskipun ayat tersebut dalam konteks tindak pidana pembunuhan, menurut penulis, dapat diterapkan di semua tindak pidana.

Sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terencana (*qatl 'amdi*) adalah Qishaash yaitu mengambil pembalasan yang sama berupa dibunuh.²³ Hukuman qishaash ini tidak dilakukan

22 Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 83.

23 Lihat Abdul Wahab bin Ahmad, *al Mizan al Kubra*, Juz II, Toha Putra, Semarang, t.th., hal. 149.

apabila pembunuh mendapatkan maaf dari keluarga korban. Kemaafan yang diberikan oleh ahli waris ditunjukkan dengan sikap kerelaan hati.²⁴

Lain halnya dengan yang berlaku di Indonesia, posisi keluarga korban pembunuhan tidak mempunyai nilai tawar dalam menjatuhkan sanksi pidana. Negara (melalui polisi atau jaksa) akan melakukan penyidikan dan penuntutan atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, dan keluarga korban biasanya hanya sebatas sebagai saksi. Akan tetapi yang menarik, sering didengar bahwa kasus pembunuhan selesai di atas meja runding kantor aparat penegak hukum. Oleh karena itu, menurut penulis, dengan menerapkan konsepsi pengampunan pidana oleh ahli waris dalam hukum Islam yang telah disesuaikan dengan budaya dan semangat kekeluargaan atau perdamaian, maka akan melahirkan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Barda Nawawi mengemukakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang ada selama ini mengandung berbagai kelemahan dan kemampuan yang sangat terbatas dalam menghadapi berbagai masalah. Menghadapi kondisi demikian seyogyanya ada keberanian dan inovasi dari aparat penegak hukum untuk mengefektifkan peraturan yang ada dengan melakukan interpretasi atau konstruksi hukum yang bersumber pada teori atau ilmu hukum, pendapat para ahli, yurisprudensi, atau bersumber dari ide-ide dasar yang secara konseptual dapat dipertanggungjawabkan.²⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum adalah untuk manusia dan oleh karenanya

diperlukan kreatifitas kritis yang progresif dan menolak rutinitas logika peraturan.²⁶

Soetandyo, berpendapat bahwa arti perubahan dimengerti sebagai perubahan dari apa yang secara ideologik dikehendaki ke fungsi lain di luar ideologik yang tidak dikehendaki, sehingga menunjuk pada pengertian terjadinya celah selisih antara apa yang *das sollen* (yang ideal) dengan apa yang *das sein* (yang senyatanya).²⁷

Kurniawan mengemukakan bahwa hukum sebenarnya terletak pada persinggungan dua ranah, yaitu ranah intelektualitas dan ranah sosial. Kedua hal inilah yang diharapkan menjadi perhatian bagi para aparatur hukum dalam menafsirkan hukum secara kreatif dan dinamis sehingga hukum yang ada mampu memberikan kontribusi yang bermakna bagi kehidupan manusia. Namun kenyataannya tidaklah demikian. Sejumlah persoalan hukum dan praktik hukum yang terjadi belakangan ini menunjukkan betapa hukum masih jauh dari harapan masyarakat.²⁸

Menurut penulis, agar hukum dapat memanusiakan manusia sesuai dengan harapan masyarakat diperlukan kiat-kiat khusus dari para penegak hukum melalui reinterpretasi teks dan substansi hukum atau pemaknaan ulang.

Transformasi Asas tidak berlaku surut

Pasal 1 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan

24 Muhammad Ali al Shabuni, *Rawai'ul Bayan Tafsir Ayat al Ahkam*, Juz I, Dar al Fikr, Beirut, 1996, hal. 170.

25 Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 78-80.

26 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal. 8-9.

27 Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hal. 230.

28 Kurniawan, *Runtuhnya Tafsir Hukum Monolitik Sketsa Wacana Hukum Di Tengah Masyarakat Yang Berubah*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 01, Agustus 2002, halaman 69

pidana dalam perundang-undangan yang telah berlaku, sebelum perbuatan dilakukan. Ketentuan ayat ini mencakup asas yang tercakup dalam rumusan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege punali* yang artinya tiada delik, tiada hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan, sebagai suatu delik dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu. Suatu perbuatan yang dilakukan tanpa ada undang-undang yang sebelumnya telah mengatur tentang perbuatan itu tidak dapat dipidana.

Perumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung di dalamnya asas non retroaktif. Larangan berlakunya hukum secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan hak asasi manusia (HAM). Namun di era reformasi sekarang ini, masalah retroaktif ini muncul kembali dalam hal kejahatan HAM yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran HAM berat.²⁹

Asas legalitas tidak semata-mata diartikan sebagai *nullum delictum sine lege*, tetapi juga sebagai *nullum delictum sine ius* atau tidak semata-mata dilihat sebagai asas legalitas formal, tetapi juga legalitas material, yaitu yang mengakui hukum pidana adat dan hukum yang hidup atau hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum.³⁰

Peraturan perundangan (hukum) akan berlaku sejak diundangkan.³¹ Peraturan perundangan hanya akan

diberlakukan atau diterapkan kepada tindakan-tindakan yang terjadi setelah diundangkannya peraturan perundangan tersebut. Ini berarti bahwa peraturan perundangan tersebut tidak berlaku surut (mundur atau ke belakang). Meskipun demikian nampaknya pemberlakuan peraturan perundangan secara surut masih diperdebatkan lagi semenjak adanya tindak kejahatan kemanusiaan terorisme.

Konsepsi hukum Islam tidak menerapkan pemberlakuan hukum secara surut. Dalam berbagai bidang hukum, termasuk dalam hal tauhid dan ibadah, semua aturan diberlakukan sejak diturunkannya aturan tersebut. Bahkan apabila ternyata subyek hukum belum tersentuh informasi hukum ini maka ia akan dibebaskan dari berbagai tuntutan hukum.

Semua tindakan (apapun) yang sudah terjadi dan ternyata aturan hukum belum ada maka Allah akan mengampuni semua dosanya, artinya ia dibebaskan dari sanksi hukum. Dalam bidang muamalah (hubungan hukum dengan sesama makhluk Tuhan), Allah berfirman di surat al Maidah (5) ayat 95 yang artinya “Allah telah memaafkan apa yang telah lalu, dan Barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa”.

Dalam bidang ibadah, Allah berfirman di surat al Anfal (8) ayat 38 yang artinya “Katakanlah kepada orang-orang yang kafir itu: "Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu”.

Dalam hukum dagang Allah berfirman di surat al Baqarah (2) ayat 275 yang artinya “orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba),

29 Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op.Cit.*, halaman 1-2

30 *Ibid.*, halaman 10

31 Baqir manan menegaskan bahwa peraturan perundangan berlaku efektif pada saat dimuat di Lembaran Negara (LN). Jadi apabila belum dimuat di LN maka belum dapat bekerja atau tidak akan berlaku secara efektif. Lihat Baqir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH-UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 32 - 33

Maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah”.

Dalam hukum perkawinan Allah berfirman di surat al Nisa (4) ayat 22 yang artinya “dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau”.

Pemberlakuan peraturan perundangan secara mundur cenderung mengakibatkan pelaku merasa terdhalimi, dan mestinya nilai-nilai maslahat harus dikedepankan dengan tetap memper timbangkan aspek-aspek lainnya.

KESIMPULAN

Peraturan perundangan yang ada dalam mengatur tata kehidupan masyarakat masih sangat terbatas dan terkadang banyak hal yang belum terjangkau. Oleh karena itu melalui berbagai macam pendekatan interpretasi hukum yang holistik terhadap asas-asas hukum diharapkan hukum akan mampu menjawab berbagai macam problematika kehidupan masyarakat yang semakin kompleks.

Penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan secara substantif dan tidak dinyatakan secara eksplisit sebagai hukum-hukum Islam, merupakan model yang lebih sesuai dengan semangat tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karenanya mentransformasikan asas-asas hukum Islam menempati posisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang legal formalistik.

Banyak asas-asas hukum Islam yang selaras dan telah digunakan dalam hukum nasional Indonesia. Terdapat

minimal tiga asas hukum Islam yang memerlukan kajian lebih lanjut dalam upaya pembaharuan hukum nasional Indonesia, yaitu asas fahmul mukallaf, asas pengampunan pidana, dan asas tidak berlaku surut.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Wahab bin Ahmad, *al Mizan al Kubra*, Juz II, Toha Putra, Semarang, t.th.
- Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990
- Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, PP al Munawir, Yogyakarta, 1984
- Asy Syathibi, *al Muwafaqat fi Ushul al Syar'iyah*, Juz II, Daar al Fikr, Beirut, 1985
- Baqir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH-UII Press, Yogyakarta, 2005
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Cotterrell, Roger, *The Sociologi of Law an Introduction*, Butterwoths, London, 1984
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005

- Jaih Mubarak, *Dinamika Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, dalam Jurnal Unisia UII Yogyakarta, Nomor 48/XXVI/II/2003
- Juhaya S.Praja, *Epistemologi Hukum Islam*, IAIN Press, Jakarta, 1988
- Kurniawan, *Runtuhnya Tafsir Hukum Monolitik Sketsa Wacana Hukum Di Tengah Masyarakat Yang Berubah*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 01, Agustus 2002
- Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998
- Muhammad Ali al Shabuni, *Rawai`ul Bayan Tafsir Ayat al Ahkam*, Juz I, Dar al Fikr, Beirut, 1996
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, Remadja Karya, Bandung, 1985
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat Dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995
- Yudi Latief, *Pelayanan Agama Oleh Negara*, Jurnal Harmoni Puslitbang Depag RI, Volume V Nomor 20, Oktober-Desember 2006
- Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000